بسم الله الرحمن الرحيم

هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية
المؤتمر الثالث للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية

بحـــث

"الاختصاص القانوني و الحماية الجنائية للهيئات الشرعية"

للدكتـــور : عبد الستـــار الخويـــلدي
الإدارة القانونية للبنك الإسلامي للتنمية

البحـــرين ٩ و ١٠ شعبان ١٤٢٤هـــ موافق ٥ و ٦ أكتوبر ٢٠٠٣م

الاختصاص القانوني و الحماية الجنائية للهيئات الشرعية

المقدمة العامة

تخضع المؤسسات المالية الإسلامية كغيرها من المؤسسات المالية للرقابة الحكومية (عبر السلطات النقدية كوزارة المالية و البنك المركزي) و رقابة المساهمين (عبر الجمعيات العمومية), و تنفرد المؤسسات المالية الإسلامية برقابة إضافية تعرف بالرقابة الشرعية. و تعتبر الرقابة الشرعية في المعاملات المالية و المصرفية في شكلها الحاضر من الأمور المستحدثة التي تزامنت مع تأسيس المصارف الإسلامية في بداية السبعينات و تبنتها المؤسسات المالية الإسلامية بشتى أنواعها.

و لا تعد الرقابة الشرعية بأي حال من الأحوال بديلا عن أنواع الرقابة الأخرى التي تمارسها السلطات النقدية و الجمعيات العامة للمساهمين و مراقبي الحسابات و المدققين و ذلك لخصوصية كل نوع من الرقابة و لحاجة المؤسسات لمالية الإسلامية إلى كل هذه الرقابات لتكاملها. وتعد الرقابة الشرعية استجابة طبيعية للفكرة الأساسية التي قامت عليها المؤسسات المالية الإسلامية و هي سلامة معاملاتا من الناحية الشرعية[1] .

و قد تم تعريف الرقابة الشرعية على أنا "متابعة و فحص و تحليل الأنشطة و الأعمال و التصرفات و العمليات التي تقوم با المؤسسة للتأكد من أنا تتم وفقا لأحكام و مبادىء الشريعة الإسلامية و ذلك باستخدام الأدوات و الأساليب الملائمة المشروعة, مع بيان المخالفات و الأخطاء و تصويبها ووضع البدائل المشروعة لها, وتقديم التقارير إلى الجهات

---

[1] تستمد الرقابة الشرعية أسسها من مبدأ المحاسبة و مراقبة المسئولين الذي هو مبدأ قائم في الفقه العام, و يمكن الاهتداء به في مجال الرقابة على الشركات, علاوة على وجود وظيفة المحتسب الذي يراقب المعاملات المالية في الأسواق.

المعنية متضمنة إبداء الرأي الشرعي و القرارات و التوصيات و الإرشادات لمراعاتها في الحاضر لتحقيق الكسب الحلال, و كذلك في المستقبل بغرض التطوير إلى الأفضل"[٢] .

و نظرا لطبيعة الموضوع (حداثة طرحه وقلة الكتابة فيه) تحتم اعتماد منهج معين تعرض ملامحه الأساسية في شكل ملاحظات تمهيدية **(مرحلة التشخيص)** حيث سنحاول الإجابة على مجموعة من الأسئلة تتعلق بالموضوعات التالية:

- ما هو الأساس القانوني لنشاط هيئات الرقابة الشرعية؟
- ما هو موقف القانون الوضعي من نشاط هيئات الرقابة الشرعية؟
- ما هي كيفية أداء الهيئات لوظيفتها (مجانا أو بمقابل)؟
- ما هي طريقة تعين أعضاء الهيئة الشرعية؟
- ما هو مدى إلزامية قرارات الهيئة؟
- ما هو مدى تفرغ الهيئة لأداء وظيفتها؟
- ما هي مواقف الهيئات من خلال التقارير السنوية التي ترفع للجمعية العامة؟
- ما هي أوجه الشبه بين وظيفة هيئة الرقابة الشرعية و وظيفة مراقب الحسابات؟

و الغاية من طرح الملاحظات التمهيدية هو السعي للوصول إلى حصر العناصر المادية و القانونية المساعدة على تكييف العمل الذي تؤديه هيئات الرقابة الشرعية **(مرحلة التكييف)** حتى يتسنى حصر القاعدة القانونية **(مرحلة تسليط الحكم على الوقائع)** التي تنطبق على هذه الوظيفة إذا كانت هذه القاعدة مذكورة بصريح النص, أو في غياب نص صريح اللجوء إلى القياس[٣] على أجهزة و أطر قائمة حتى يتسنى فيما بعد إجراء مقارنة و استنتاجات **(مرحلة التقويم و الاستنتاجات).**

[2] د. عبد الستار أبوغدة "الرقابة الشرعية و علاقتها بالتدقيق الشرعي في المصارف الإسلامية". حولية البركة. العدد الرابع. رمضان ١٤٢٣هـ ص ٨

[3] هذا و تجدر الإشارة أن القانون الوضعي الجنائي لا يقول بالقياس في مجال تسليط العقوبات اعتمادا على القاعدة القانونية "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص سابق الوضع". أما في مجال المسئولية المدنية القائمة على التعويض فمجال القياس مفتوح

الملاحظـات التمهيـدية

- **الأساس القانوني لنشاط هيئات الرقابة الشرعية:** تستمد هيئات الرقابة الشرعية وجودها في **القانون الوضعي** إما من القانون إذا كان هناك قانون يـنظم العمـل المصرفي الإسلامي[٤] أو من النظام الأساسي للمؤسسة المالية المعنية و بدرجة أقـل تستند إلى العرف (أي لا يوجد نص قانوني يقرها و لا النظام الأساسي قد نـص عليها و لكنها معتمدة عرفا كنتيجة طبيعية لاحترام أغراض المؤسسة المحددة بالنظام الأساسي).
- **موقف القوانين الوضعية من نشاط هيئات الرقابة الشرعية:** لم تحدد القوانين التي نظمت العمل المصرفي الإسلامي بدقة و بوضوح أعمال هيئات الرقابة الشرعية و ما يترتب عنها من حقوق وواجبات[5] في حين نجد أنا أسهبت في ضبط وظيفـة هيئات الرقابة الأخرى كمراقب الحسابات الذي تم تفصيل وظيفته حيث تم ذكر طبيعة البيانات التي يجب أن تظهر في تقريره السنوي و دعـوة الجمعيـة العامـة للانعقاد في الحالات التي يتراخى فيها مجلس الإدارة في المبادرة لـدعوة الجمعيـة العامة, في حين أنا اكتفت بوظائف عامة تتكرر تقريبا في كل النظم الأساسية و لوائح المؤسسات المالية الإسلامية و التي تتمثل أساسا في إبداء الرأي حول شرعية العمليات و العقود التي تتعامل با المؤسسة, أو تأكيد اتفاق العمل المصـرفي مـع الأحكام الشرعية. و قد تم التوسع في هذه الوظيفة و أعطي لها مضمونا يختلـف أحيانا من مؤسسة مالية لأخرى.

---

[4] من القوانين التي نظمت العمل المصرفي الإسلامي, نذكر على سبيل المثال: القانون الإماراتي (قانون اتحادي رقم ٦ لسنة ١٩٨٥), و القانون اليمني رقم ٢١ لسنة ١٩٩٦, و القانون السوداني لسنة ١٩٩١, و القانون الأردني رقم ٢ لسنة ٢٠٠٠, و القانون الكويتي رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٣م

[5] "... بمراجعة العديد من النظم الأساسية و اللوائح و القوانين الخاصة بالمصارف الإسلامية, فإن الباحث لم يتمكن من العثور علـى نصوص قانونية خاصة بالآثار القانونية المترتبة على خطأ أو تقصير الرقيب الشرعي, سوى بعض النصوص الخاصة بعزل الرقيب الشرعي عن طريق الجهات التي عينته مثل الجمعية العامة أو مجلس الإدارة" (حسن يوسف داود "الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية". المعهد العالمي للفكر الإسلامي ١٩٩٦ ص ١٢)

- **كيفية أداء هيئة الرقابة الشرعية لوظيفتها** : تتقاضى هيئات الرقابة الشرعية أتعابا (تحددها الجمعية العامة) و ذلك مقابل ما تقوم به من أعمال. و هذا عنصر يساعد على فهم طبيعة المسئولية لأن مضمون المسئولية و نطاقها يختلفان باختلاف كيفية أداء العمل. فإذا كان العمل تطوعيا تكون المسئولية أقل صرامة من الصورة الـتي يكون فيها العمل بمقابل, و ذلك قياسا على مسئولية الوكيل بأجر التي تكـون أشد من مسئولية الوكيل بدون أجر.

- **طريقة تعيين أعضاء هيئة الرقابة الشرعية:** يختلف تشكيل هيئة الرقابة الشرعية من مؤسسة مالية لأخرى, فقد تأخذ اللجنة الشرعية شكلا جماعيا في شكل هيئة مستقلة تعينها الجمعية العامة للمساهمين[٦] و تمارس دورها كاملا من حيث الرقابة و الإفتاء . و الأصل أن تكون الرقابة الشرعية في شكل جماعي يتم تعيين أعضائها من قبل الجمعيـة العامة , و قد تقتصر أحيانا على شخص واحد[٧]. وقد تكون جهـة التعـيين مجلـس الإدارة[٨]. و قد تكون مجرد هيئة استشارية تبدي رأيها في ما يعرض عليها من مسائل و استفسارات و لا دخل لها في مراجعة الأعمال المنفذة. و القاعدة أن أعضـاء هيئـة الرقابة الشرعية ليسوا من العاملين في المؤسسة المالية و لا هم أعضاء بمجلس إداراتا و بالتالي فهم لا يخضعون لمجلس إدارتا فهي **تمارس بذلك دور الوكيل عـن الجمعيـة العامة** . هذا و تجدر الإشارة أن عدم الجمع بين عضوية مجلس الإدارة و عضوية هيئة الرقابة الشرعية قد ساعد على استقلالية قرارات هيئات الرقابة ووفر المنـاخ الملائـم للحياد و البعد عن الشبهات[٩]

---

[6] تجدر الإشارة أن الجمعية العامة لا تضم في عضويتها أصحاب الحسابات الاستثمارية بالرغم من تأثرهم بنتائج البنك شأنم شأن المساهمين و مع ذلك لا يشتركون في اختيار أعضاء اللجنة الشرعية و لا المشاركة في تسيير شئون المصرف و لو بصفة غير مباشرة.

[7] إن اقتصار اللجنة على عضو واحد بما يترتب عليه من وجود وجهة نظر واحدة, قد يؤدي إلى وجود مجال واسع لمجانبة الصواب, بينما تعدد الآراء, يمكن أن يكون وسيلة ناجعة للوصول إلى الرأي الفقهي الأسلم.

[8] نذكر على سبيل المثال بنك التنمية التعاوني الإسلامي السوداني, و البنك الإسلامي الأردني للتمويل و الاستثمار

[9] يرى بعض الباحثين في حقل المصارف و المؤسسات المالية الإسلامية أن مبدأ استقلالية هيئات الرقابة الشرعية يعود "إلى طبيعة مهامها التي تمت بصلة شديدة إلى الشهادة, و الحسبة, و التحكيم, فضلا عن الإفتاء, و هي مهام لا تتم إلا بتجرد القائمين با و إخلاصهم في الإبانة عن الحقائق التي تظهر لهم..." (د. عبد الستار أبوغدة "الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية". حولية البركة. العدد الأول ١٤٢٠هـ)

- **دور الهيئة في وضع التعليمات التنفيذية الخاصة بالتشغيل**: إن وضع تعليمات تنفيذية مؤشر على تحمل الهيئة أعباء المتابعة لما أقرته. و قد يساعد وضع مثل هذه التعليمات إضافة إلى الفتوى على دقة تكييف الوظيفة التي تؤديها هيئة الرقابة الشرعية.
- **مدى إلزامية قرارات الهيئة** : إذا كانت قرارات الهيئة ملزمة فهذا يختلف عن القرارات ذات الطابع الاستشاري. و من خلال مراجعتنا لبعض النظم الأساسية و لوائح الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية, تبين لنا أن هناك نظما أساسية نصت صراحة على إلزامية قرارات هيئة الرقابة الشرعية, و هناك حالات لم يتم التنصيص صراحة على ذلك. و حالة السكوت هذه لا تفسر على أنا دليلا على عدم الأخذ بإلزامية القرارات الصادرة عن الهيئة لأن حرية الأخذ بإلزامية أو عدم إلزامية القرارات يضعف من سلطة هيئة الرقابة في ضبط و ترشيد و تصحيح عمليات المصرف. هذا و لم نعثر على نص يأخذ صراحة بمبدأ عدم إلزامية قرارات هيئة الرقابة الشرعية[١٠] .
- **مدى تفرغ الهيئة لأداء وظيفتها**: هيئة الرقابة الشرعية كما سبق ذكره هي هيئة غير متفرغة للعمل داخل المصرف و بالتالي سيتم استبعاد كل ما يتعلق بما يعرف بالرقابة الداخلية وسيتم الاستئناس بالضوابط التي تحكم **الرقابة الخارجية** لأنا أقرب إلى واقع و طبيعة عمل هيئة الرقابة الشرعية.
- **استقراء المواقف من خلال التقارير السنوية**: حاولنا الوقوف على تحديد وظيفة الرقابة الشرعية من خلال استقراء مواقفها التي تتصدر التقارير السنوية معتمدين على بعض النماذج المتاحة لأن تحديد الطبيعة القانونية لعمل ما تقوم به جهة ما لا ينحصر فقط فيما عهد لتلك الجهة في نظمها الأساسية أو لوائحها, و إنما يتم التكييف على ضوء ما تشهد به هي من أقوال في التقارير السنوية و ما يصدر عنها من أعمال أي ما تمارسه في الواقع بعيدا عن النصوص.

[10] يتعين أن نفرق بين الرأي الشرعي الذي يتعلق بمتطلبات صحة العملية شرعا و هو رأي ملزم قطعا (و إلا ما هي الغاية من طرح سؤال حول مدى جواز عملية معينة, أفتي بعدم جوازها ثم يتم الإبقاء عليها) وبين اقتراح توصيات على سبيل الاحتياط و مراعاة الأفضل. و هذه التوصيات قد لا تلزم الإدارة بالأخذ بها لأنا أقرب إلى إبداء الرأي الخاضع إلى النسبية من الحكم الشرعي.

- **القرابة** بين **وظيفة الرقابة الشرعية و وظيفة مراقب الحسابات:** حاولنا إمعـان النظر في القرابة بين وظيفة الرقابة الشرعية ووظيفة مراقب الحسـابات في قـانون الشركات نظرا لتعدد أوجه الشبه بين الهيئتين من حيث جهة التعيين و ضـوابط الحياد[١١] آخذين في الاعتبار الاختلاف بينهما في الأهداف و الوسائل[١٢]

١/ اختصـاص الإفتـاء (الاختصاص الطبيعي)

عندما يتعلق الأمر باختصاص الفتوى للجنة الشرعية, يطرح السؤال :

- ما هو **مضمون** هذا الاختصاص؟
- ما هو **تكييفه** القانوني؟
- ما هي **النتائج** و المترتبة عن هذا التكييف من حيث المسئولية؟

١/١ مضمون اختصاص الإفتـاء

يتبين من خلال دراسة اختصاص هيئات الرقابة الشرعية سواء في الـنظم الأساسـية للمؤسسات التي تنتمي إليها أو من خلال لوائح هذه الهيئات أو من خلال القانون المنظم

---

[11] من ضوابط حياد مراقب الحسابات و استقلاله و دفع الحرج و الشبهات تنص القوانين الوضعية على عدم جواز أن يكون مراقب الحسابات شريكا لأحد مؤسسي الشركة أو عضوا في مجلس إدارتـا, أو موظفا لدى هؤلاء الأشخاص, أو من ذوي قرباه حتى الدرجة الرابعة. كما لا يجوز لمراقب الحسابات قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه العمل بالشركة أن يعمل مديرا أو عضوا بمجلس الإدارة أو أن يشغل بصفة دائمة بأي عمل فني أو إداري أو استشاري في الشركة التي كان يعمل بـا. و لا نرى أن مجرد توفر إحـدى الحـالات المذكورة آنفا في المراقب الشرعي تخل بواجب الحياد, لأن وظيفة إصدار الفتوى المنوطة بعهدة هيئة الرقابة الشرعية ليسـت وظيفـة قانونية بحتة و إنما هي وظيفة دينية يسئل عنها المراقب أولا و أساسا أمام الله. و هذا دليل إضافي على محدودية المقارنة بـين وظيفـة مراقب الحسابات و المراقب الشرعي.

[12] ليست الوظيفة الأساسية لهيئة الرقابة الشرعية المصادقة على صحة و مصداقية الحسابات السنوية, بينما نرى أن الوظيفة الأساسـية لمراقب الحسابات هي المصادقة على صحة و مصداقية الحسابات السنوية طبقا للقانون المتعلق بنظام المحاسبة الجاري به العمل و ذلـك دون تدخل في إدارة الشركة و لا الاعتراض على أعمال مجلس الإدارة. هذا و يجوز للهيئة الشرعية أن تعترض علـى أعمـال مجلـس الإدارة إذا تضمنت هذه الأعمال مخالفة شرعية.

للعمل المصرفي الإسلامي (عند وجوده) أن الوظيفة السائدة في غالبية المؤسسات تنحصـر في الرد على الاستفسارات المقدمة للهيئة من قبل إدارة المؤسسة[13]

٢/١ تكييف الاختصاص و الآثار المترتبة عنه

إذا اقتصر دور الهيئة في الرد على الاستفسارات المطروحة عليها من إدارة المؤسسة, و بذلت العناية اللازمة للرد عليها و اجتهدت, فلا يبدو أن هناك مسئولية مترتبة عن هـذا الدور, و ذلك قياسا على الآراء التي يدلي بها المختصون في الجوانب القانونية و المالية. فلا يسئل المستشار القانوني و المالي على الآراء التي يدلي بها في إطار الاستشارات التي تعرض عليه طالما أنه التزم بأصول المهنة و بذل العناية المطلوبة في مثل هذه الحالات.

٢/ الاختصاص الإداري (الاختصاص الاستثنائي)

إلى جانب الاختصاص في مجال الفتوى و إبداء الرأي الشرعي كاختصاص رئيسـي, تبين لنا من خلال دراسة اللوائح و النظم الأساسية لعديد المؤسسات المالية الإسلامية أنـه أنيط بعهدة بعض الهيئات الشرعية بعض الأعمال الإدارية. مـا هـو مضـمون هـذا الاختصاص الاستثنائي و ما هو تكييفه القانوني, و ما هي النتائج المترتبة عن ذلك؟

١/٢مضمون الاختصاص الإداري

لاحظنا من خلال دراسة النظم الأساسية لبعض المؤسسات المالية الإسلامية أن هناك عينات من الوظائف لا تندرج ضمن وظيفة إبداء رأي شرعي, و قد يترتب عنها تقصير. و من هذه العينات نذكر ما يلي:

[13] توضح دراسة وظائف هيئة الرقابة الشرعية أن الهيئة تمارس دورها كاملا في صياغة العقود و مراجعتها, و تقديم الرأي و المشـورة لمجلس الإدارة, و الرد على الاستفسارات الفقهية, و إعداد تقرير سنوي يعرض على الجمعية العامة

(أ) نص النظام الأساسي على أنه يجوز للهيئة أن تطالب بعقد مجلس إدارة البنك إذا ارتأت ذلك ضروريا[١٤].

(ب) مطالبة هيئة الرقابة الشرعية بتقديم تقرير للمدير العام و مجلس الإدارة إضافة الى التقرير السنوي الذي تقدمه للجمعية العامة[١٥]

(ت) مراقبة المصالح المكلفة بالتوظيف و التخزين و غيرها من المصالح للتأكد من شرعية العمليات التي ينجزها البنك[١٦]

(ث) إبداء الرأي بشأن الضمانات التي تحصل عليها المصارف و كذلك الشأن بالنسبة للديون المتعثرة.

(ج) حق وقف أي تصرف مخالف شرعا و على الفور, و كذلك دعوة الجمعية العامة لاجتماع طارىء

٢/٢ تكييف الاختصاص الإداري و الآثار المترتبة عنه

يبدو لنا أن المهمة الموكولة للهيئة **لدعوة مجلس الإدارة للانعقاد** (صورة الفقرة أ من ٢/١) تتصف بالعمومية حيث أنها لم تحدد بدقة ما هي الحالات التي يجوز فيها دعوة مجلس الإدارة للانعقاد. كما تستوجب متابعة دقيقة لأعمال المصرف و الحال أنه كما ذكرنـا آنفا أن الهيئة غير متفرغة. و يخشى أن تحمل على الهيئة مهام لا تقدر على أدائها من حيث الواقع المادي, و قد تعرضها إلى مآخذ قانونية عند توفر الشروط الموضوعية للانعقاد و لم تتخذ الهيئة أي إجراء فتجد نفسها في حالة امتناع في حين أنها مطالبة بفعل شيء.

أما في صور إبداء الرأي بشأن الضمانات و الديون المتعثرة (صورة الفقـرة ث مـن ٢/١) فيمكن التعليق على ذلك كما يلي: إذا كان الرأي الذي تبديه الهيئة رأيا شرعيا في

[14] أنظر على سبيل المثال المادة ٤٠ فقرة ٥ من النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي المصري
[15] المادة ٧١ من النظام الأساسي لبنك فيصل الإسلامي السوداني
[16] بنك التضامن الإسلامي السوداني. المواد ٦٠-٦٣ من النظام الأساسي

مدى جواز أخذ الضمان (نذكر على سبيل المثال عدم جواز الضمان بين الشركاء إلا في حالات التقصير و التعدي) فالرأي هنا لا يخرج عن اختصاص الفتوى.

أما بخصوص المهمة الموكولة للهيئة في إبداء الرأي بشأن **الضمانات و الديون المتعثرة** (صورة الفقرة ث من ١/٢) فهي تستوجب الخوض في ترجيح ضمان على آخر و تقدير مدى صلابة الضمان من حيث الملاءة و سهولة التسييل و غيرها, و الحال أن موضـوع الضمانات محل جدل بين المختصين و يخضع لجهات مختصة في تقويم المخـاطر. كـذلك الشأن بالنسبة للديون المتعثرة (التي تخضع في مجال المصارف لمتابعة دقيقة و مستمرة مـن قبل السلطات النقدية و تخضع لتصنيف له انعكاس على تكـوين الاحتيـاط و توزيـع الأرباح), فإذا كانت المعالجة ترمي إلى رفع شبهات الربا و غيرها من الأسـاليب غـير المشروعة في معالجة الموضوع, فهذا لا يخرج عن كونه رأيا شرعيا يدخل في اختصـاص الفتوى.

أما إذا تعدى الدور إلى معالجة اقتصادية و مالية كاقتراح التنازل على جزء من الدين, أو اقتراح إجراء مقاصة في دين لم تتوفر فيه شروط المقاصة, فإن مثل هذا الرأي لا ينصح به لاحتمال تعرض هيئة الرقابة الشرعية للمآخذة القانونية من المساهمين و حتى من الدائنين لأن في التخلي عن الدين أو الإنقاص منه مصدر ضرر لحقوقهم. و يمكن أن يقتصـر دور الرقابة الشرعية في الحالات المذكورة على المراجعة أي أن تعد إدارة المؤسسة الضـوابط لمعالجة الموضوع تعرض فيما بعد على الهيئة للتأكد من خلوها فقـط مـن المخالفـات الشرعية.

أما الحق في **توقيف أي عمل مخالف شرعا و كذلك دعوة الجمعية العامة للانعقـاد** (صورة الفقرة ج من١/٢) فهذا دور إيجابي و مفيدا للعمل المصرفي, لكـن القيـام بـه يستوجب تحديد حالات دعوة الجمعية العامة من ناحية و تفرغ الهيئة و متابعة شبه يومية لنشاط المؤسسة من ناحية أخرى. و هو أمر غير متحقق ماديا لعدم التفرغ و بعد الهيئـة عن مركز نشاط المؤسسة. و بناء على ذلـك لا نـرى فائـدة في التوسـع في قائمـة الاختصاصات إذا لم تكن هناك مراقبة و متابعة ميدانية مكثفة و محددة المعالم.

٣/ استقراء بعض نماذج التقارير السنوية لبعض الهيئات الشرعية

إن الوقوف على دور الرقابة الشرعية من خلال استقراء مواقفها التي تتصدر التقارير السنوية تعد من العناصر المهمة في تحديد الدور الحقيقي لهذه الهيئات. فهي شهادة منـها على ما تقوم به وما تفعله في الواقع.

و بالرغم من اختلاف صيغ التقارير فهي متشابة في جوهرها, فهناك هيئات رقابـة شرعية تؤكد أنا "اطلعت على الميزانية العامة, و حسابات البنك, وحسابات الأربـاح و الخسائر, و راجعت و ناقشت كل ما قام به البنك مـن توظيفـات و اسـتخدامات, و درست تقرير مدققي الحسابات, و الكشوف الشهرية لارتباطات البنك الاسـتثمارية. و أنا تؤكد مطابقة ذلك كله للشريعة, و أن ما قام به البنك يدخل ضمن ما سبق, ووافقت عليه" [١٧]

و هناك من الهيئات من لا تنظر إلا في مشروعية الميزانية و عمليات المصرف و مشروعاته[١٨]

و هناك من الهيئات الشرعية من تساهم في لجان استثمارية داخل المصرف, و تـولى مهام تنفيذية حيث يقول التقرير: "...و لم يقتصر دور الإدارة (المقصود إدارة الفتـوى و البحوث و التي تضم قسم شرعي, و قسم قانوني و قسم اقتصادي) في مراقبـة العمـل الاستثماري **على عضويتها** في **لجان الاستثمار**, بل ظلت تراقب عن كثب تنفيذ العمليات الاستثمارية مع التنفيذات بإدارة الاستثمار و قسم المخازن..." [١٩]

إن في متابعة العمل الاستثماري و حضور اجتماعات اللجان الاستثمارية ما يعطـي نجاعة للعمل المصرفي, ولكن لجان الاستثمار تتخذ قرارات توظيف و استقطاب أمـوال و تسأل على ما تتخذه من قرارات أمام مجلس الإدارة و الجمعية العامة. فكيف تشارك هيئة الرقابة في اتخاذ قرارات استثمارية و هي لا تخضع لرقابة مجلس الإدارة. فهذه من المسائل التي يتعين النظر فيها للتأكد من طبيعة هذا "الحضور" : هل هو مجرد إبداء رأي شـرعي

---

[17] بنك فيصل الإسلامي المصري: التقرير السنوي ١٩٨٢ ص ٢١

[18] مصرف فيصل الإسلامي البحرين: التقرير السنوي ١٩٨٧ ص ٢١

[19] بنك التضامن السوداني تقرير سنة ١٩٨٤م

على ما يتخذ من قرارات استثمارية أم المشاركة في اتخاذ القرار نفسه الذي يفترض أن يخضع فيما بعد للرقابة الشرعية؟. أما إذا كانت هذه رقابة متزامنة لاتخاذ القرار فيوضح ذلك في محضر لجنة الاستثمار حتى لا يفهم و كأن هيئة الرقابة الشرعية جزءا من الإدارة التي تقوم بتسيير العمل اليومي للمصرف. كما أشار التقرير إلى دور تنفيذي قامت به الهيئة.

و هناك من الهيئات من تتولى الإشراف على جرد موجودات البنك[٢٠]

٤/ مسألة المسئولية الجنائية و كيفية الحماية منها

كما هو معلوم فإن القانون الجنائي بمختلف فروعه (العام و الخاص و الإجراءات) محكوم بمبدأ قانوني يعرف في مصطلح القانونيين **بمبدأ الشرعية**. و يعني هذا المبدأ أن كل فعل أو امتناع عن فعل لا يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك. وهذا الفعل لا يمكن أن يتم تتبع مرتكبه إلا حسب إجراءات نص عليها القانون. و هذا الركن الشرعي يعتبر في العرف القانوني بمثابة الضامن الوحيد لحقوق الإنسان من التسلط و التحكم (حتى أنه في جل القوانين يعتبر هذا المبدأ مبدأ دستوريا و ليس قانونا عاديا قابلا للتعديل بطرق التعديل التي تتم بها القوانين العادية).

و الركن الثاني للجناية هو الركن المادي, و معناه الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي جرمه القانون.

أما **الركن الثالث** فهو الركن المعنوي, و معناه القصد و النية الإجرامية[٢١]

و لكن لكي نعلم بمضمون القانون (حتى نتفادى مخالفته) يجب أن يكون النص المجرم واضحا من حيث صياغته ومضمونه. **و يبدو لنا أن مبدأ الوضوح هذا** في تجريم **الحالات** التي **تمت بأعمال هيئات الرقابة الشرعية مفقود** تماما. و البحث عن النصوص المجرمة

---

[20] و هذا العمل بالذات أنيط به قانونا إلى مراقب الحسابات. و يصعب على اللجنة ماديا القيام بهذا العمل

[21] يشكل الركنان الأول و الثالث الاختلاف الجوهري بين المسئولية المدنية و المسئولية الجنائية, و ذلك لأن النصوص القانونية المتعلقة بالمسئولية التقصيرية نصوص عامة توجب التعويض على كل من تسبب في الإضرار بغيره سواء كان المتسبب عامدا أو مهملا.

لأعمال هيئات الرقابة الشرعية هنا و هناك فيه خطورة كبيرة ليس على الهيئات الشـرعية فقط بل على و المحيط القانوني عموما, و ذلك لسببين على الأقل:

- أن هذه الطريقة في التجريم سوف تبحث عن نص قانوني تمت صياغته لمعاقبة **جـرائم أخرى محددة**, و بالتالي سوف تقع في القياس في مجال لا يستقيم فيه القياس أصلا عمـلا بقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق الوضع".

- أن هذه الطريقة سوف تؤدي الى تطبيق عقوبة غير محددة و لا تأخذ بعـين الاعتبـار طبيعة و خصوصية نشاط هيئات الرقابة الشرعية الذي يسبق و يعاصر تنفيذ المعـاملات, وذلك بقصد توجيه النشاط.

و اعتمادا على بعض المخالفات التي يمكن ردعها بمجرد توفر أركانها بقطع النظر عن صفة مرتكبها, و قياسا على وظيفة مراقب الحسابات (لما لها من أوجه شبه مـع الرقابـة الشرعية), يمكن أن تكون هيئات الرقابة الشرعية عرضة للتتبع الجنائي في الحالات التالية:

٤/١ تعمد إعطاء أو تأييد معلومات كاذبة عن وضعية المؤسسة

٤/٢ عدم الإبلاغ عن المخالفات الخطيرة : وهي مخالفات تعترض المراقب الشرعي إثـر أدائه لمهام المراقة. و يقصد بذلك عدم تبليغ الجهات المختصة عن حالات تلاعب و تزوير كشفها المراقب.

٤/٣ إفشاء السر المهني: إثر إبداء الرأي في بعض عمليات المؤسسة المالية, قد تعـرض على الهيئة ملفات تتضمن أسماء عملاء أو بيانات معينة كرقم معاملات المصرف أو بعض الشركات التابعة له, أو المركز المالي لبعض العملاء, في هذه الحالات يتعين على هيئـات الرقابة الشرعية عدم إفشاء المعلومات التي تعرض عليهم بمناسبة أدائهم لوظيفتهم. هـذا و تجدر الإشارة أن هناك صورا تكون فيها هيئة الرقابة الشرعية في حل من احتـرام السـر المهني و هي حالات المصلحة العامة كأن تكون هناك قضية منشورة أمام المحاكم و دعـي لها المراقب و كذلك الشأن مع السلطات النقدية كالبنك المركزي.

٤/٤ ارتكاب إهمال أو خطأ مهني جسيم ألحق الضرر بالغير[٢٢]

[22] تأصيلا للأعمال الموجبة للعقوبة (المذكورة أعلاه), يقول الدكتور/حسين حامد حسان "وهناك أعمال حظرها لمشرع على المراجع الممارس و اعتبرها موجبة لعقوبة تأديبية, و هذه يمكن تطبيقها على عضو الهيئة الشرعية, لأنها تشكل مخالفة لتكليف فرضته الشريعة و

٥/ التوصـــات

تفاديا لما قدر يتعرض له أعضاء هيئات الرقابة الشرعية من مآخذ قانونية سـواء في إطار المسئولية المدنية أو/و الجنائية, يمكن الاهتداء بالضوابط التالية:

١/ مما لا شك فيه أن تقصير الرقابة الشرعية أو خطئها, يترتب عليه آثار خطيرة. فقـد ينتج عن ذلك ضياع حقوق لأي طرف سواء المؤسسة المالية أو المساهمين أو المودعين أو من يدخلون مع المؤسسة في أعمال استثمارية و عموما عدم سلامة المعاملات الماليـة. و بناء على ذلك يتعين على أعضاء اللجنة الشرعية الإلمام بجميع أوجه المعاملـة المعروضـة عليهم للنظر و ذلك حتى لا يكون الرأي الشرعي مختلا. و هنا تتضح أهمية الجمـع بـين الفقه و الاقتصاد و كل أوجه أساليب المعاملات التي تجريها المؤسسات المالية.

٢/ يستحسن ألا تؤدي هيئة الرقابة الشرعية دورا تنفيذيا مباشرا, و إنما تتولى أمانة الهيئـة متابعة تنفيذ فتاوى و توصيات الهيئة وهي حلقة الاتصال بين الهيئة و إدارة المؤسسة حـتى لا تتحمل هيئة الرقابة الشرعية أعباء مسئولية هي غير قادرة على أدائها ماديا.

٣/ يتعين ضبط المهام الشرعية بدقة و ذلك لصالح المؤسسات المالية و لصـالح الهيئـات نفسها و خاصة عدم التدخل في اتخاذ قرارات ذات طابع مصرفي بحت أو التـأثير علـى قرارات بعينها.

٤/ نظرا للخلاف القائم بين القانون الوضعي و الشرع من حيث شرط صفة التقاضـي يتعين توضيح الآثار المترتبة عن هذا الخلاف بدقة. ذلك أن القـانون يشـترط مصـلحة للتقاضي عملا بقاعدة لا تقاضي بدون مصلحة. أما في الشرع فإن التقصير في أداء واجب شرعي يمكن أن يكون مرتكبه مسئولا بناء على فكرة الحسبة. و هذا يعني عمليا إمكانيـة قيام الغير (من خارج المساهمين) بمساءلة أعضاء هيئة الشرعية إن قصرت في أداء واجبها أو خانت الأمانة. و لكن في حقيقة الأمر يبقى هذا الفرق نظريا لأن جل المحاكم تأخـذ بشرط المصلحة في التقاضي و لا تأخذ بمبدأ الحسبة إلا ما ندر.

عقد الوكالة على أعضاء الهيئة..." (المسئولية الشرعية و القانونية لأعضاء الهيئات الشرعية". ورقة قدمت للمؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية. البحرين ٢٣-٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ/موافق ٢٩-٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م

٥/ إن التشديد على المسئولية المدنية أو/و الجنائية قد يؤدي الى تقييد حركـة و اجتـهاد هيئات الرقابة الشرعية, وربما التردد في قبول العمل في الرقابة الشرعية و لهذا يتعين اعتماد مسئولية تقوم على التعمد و الخطأ الجسيم, و لا يعتد بالخطأ أو التقصير العادي و ذلـك لأن مجال المعاملات المالية مجال واسع و يحتمل وجهات نظر متعددة للمسألة الواحدة.

٦/ يقترح إعداد مشروع على شاكلة مشروع قانون ينظم أعمال هيئات الرقابة الشرعية من حيث طريقة التعيين, و المهام المناطة بعهدتا, و حالات العزل, و حـالات التقصـير المهني, و المسئولية المدنية, و ضوابط الفتوى ألخ...

أما عن المسئولية الجنائية فيقتصر في مرحلة أولى على الجرائم العامة التي تسلط علـى مراقب الحسابات (كتعمد إعطاء أو تأييد معلومات كاذبة عن وضعية المؤسسة و عـدم الإبلاغ المخالفات الخطيرة, و إفشاء الر المهني).

أما المسئولية الجنائية كمسئولية احدد جرائم بعينها تتعلق بالرقابة الشرعية (قـانون جنائي خاص يعاقب مخالفة ضوابط الفتوى) فيقترح التريث في الموضوع لأنـه لا يمكـن تصور جرائم لم تحدث أو غير واضحة المعالم, و إنما تكون نوعية المسـئولية و عناصـرها نابعة من الممارسة الميدانية. و بناء على ذلك نوصي بما يلي:

- يطلب من المؤسسات المالية الإسلامية أن تزود إحدى الجهات الإسلامية الدوليـة (هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أو الـلس العـام للبنـوك و المؤسسات المالية الإسلامية) بكل أنواع الـ اعات التي تعرضـت هيئـة الرقابـة الشرعية سواء مع إدارة المؤسسة أو مع الغير.
- يتم في نفس الوقت رصد القضايا الصادرة عن المحاكم في موضوع الرقابة الشرعية (لمعرفة الوقائع).
- تعرض هذه الأعمال على لجنة تتولى صياغة عناصر مسئولية جنائية تأخـذ بعـين الاعتبار خصوصية المهنة و تضاف إلى ما تم التوصل إليه في الجزء الخاص بضوابط الفتوى.

المـــــراجع

مــراجع عامــة :

١/ عاشور عبد الجواد عبد الحميد "النظام القانوني للبنوك الإسلامية. دراسة مقارنــة في وثائق تأسيس البنوك الإسلامية و تشريعات الشركات و البنوك و الفقه الإسلامي". المعهد العالمي للفكر الإسلامي. الطبعة الأولى ١٤١٧هـ -١٩٩٦م ص ٢٠٩-٢٢٣

٢/ د. عائشة الشرقاوي المالقي "البنوك الإسلامية التجربة بين الفقه و القانون و التطبيق. نشر المركز الثقافي العربي. الطبعة الأولى ٢٠٠٠م

٣/ د. عبد الحميد محمود البعلي "المدخل لفقه البنوك الإسلامية". طبع الاتحــاد الــدولي للبنوك الإسلامية. ١٤٠٤هـ/١٩٨٣هـ

٤/ د. جمال الدين عطية "البنوك الإسلامية بين الحرية و التنظيم و التقــويم و الاجتــهاد, النظرية و التطبيق". المؤسسات الجامعية للدراسات و النشر و التوزيــع. الطبعــة الثانيــة ١٤١٣هـ/١٩٩٣م

٥/ الغريب ناصر "الرقابة المصرفية على المصارف الإسلامية". المعهد العالمي للفكر الإسلامي. الطبعة الأولى ١٩٩٦م

٦/ محمد فؤاد الصواف "المعاملات في الأسواق المالية في إطار أحكام الشريعة الإسلامية". سلسلة أضواء الإسلام. موسوعة الفكر الإسلامي. دار العروبة للنشر و الإعلام ١٩٨٤

٧/ توفيق إبراهيم أيوب "مسئولية مراجع الحسابات في المخالفــات المصــرفية". اتحــاد المصارف العربية. عدد خاص : المخالفات المصرفية ص: ٥١-٦٧

٨/ د. عوف محمود الكفراوي "البنوك الإسلامية. النقود و البنوك في النظام الإسلامي". مركز الإسكندرية للكتاب ١٩٩٨ ص:٣١٧-٣٢٣

٩/ د. عبد الستار أبوغدة "مسئولية المراجع و سلوكياته في ضوء القواعد الفقهية". الطبعة الثانية. رجب ١٤١٩هـ نوفمبر ١٩٩٨. دلــة البركة.

مـــراجع خاصة بالرقابة الشرعية:

١/ الشيخ/ محمد المختار السلامي "دور الهيئات الشرعية بالبنوك الإسلامية في تحديد التعدي و التقصير". الاقتصاد الإسلامي. العدد ٢٦٤ ربيع الأول ١٤٢٤هـ /مايو ٢٠٠٣م (الحلقة الأولى) و العدد ٢٦٥ربيع الآخر ١٤٢٤هـ/يونيو ٢٠٠٣م (الحلقة الثانية)

٢/ د. عبد الستار أبوغدة " الرقابة الشرعية و علاقتها بالتدقيق الشرعي في المصارف الإسلامية". حولية البركة- العدد الرابع- رمضان ١٤٢٣هـ - نوفمبر (تشرين الثاني) ٢٠٠٢م ص ٧-٣٤

٣/ د. عبد الستار أبوغدة "الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية". حولية البركة العدد الأول. رمضان ١٤٢٠هـ موافق ديسمبر ١٩٩٩م

٤/ د. أحمد علي عبد الله "الرقابة الشرعية: دورها في إسلام الجهاز المصرفي و في سياسات التمويل". مجلة المال و الأعمال. العدد الأول. سبتمبر ١٩٩٥م

٥/ حسن يوسف داود "الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية". المعهد العالمي للفكر الإسلامي. الطبعة الأولى ١٩٩٦م

٦/ تقويم عمل هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية.
إعداد لجنة من الأساتذة الخبراء الاقتصاديين و الشرعيين و المصرفيين. نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي. القاهرة. الطبعة الأولى هـ١٤١٧-١٩٩٦م.

٧/ المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية. البحرين ٢٣-٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ٢٩-٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م

٩/ د. حسين حامد حسان "المسئولية الشرعية والقانونية لأعضاء الهيئات الشرعية". ورقة قدمت في المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية. البحرين ٢٣-٢٤ شعبان ١٤٢٣هـ/موافق ٢٩-٣٠ أكتوبر ٢٠٠٢م

مـ ـراجع خاصة بقانون الشركات التجارية

١/ د. مصطفى كمال طه "الأحكام التجارية: الأحكام العامة للشركات-شركات الأشخاص-شركات الأموال-أنواع خاصة من الشركات". دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. ٢٠٠٠م

٢/ د. محمد توفيق سعودي "القانون التجاري". الجزء الثاني في الشركات التجارية.